LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE : OÙ VA T-ON

Claude GUEROT

HÔPITAL EUROPÉEN GEORGES POMPIDOU
20, rue Leblanc
75015 PARIS

Un profond malaise touche actuellement la profession médicale en raison de la dérive sémantique qui tend à confondre responsabilité médicale et culpabilité. L'augmentation de la judiciarisation est un reflet de cette dérive et une des causes du malaise. Les professionnels de l'assurance indiquent que 2,5% des médecins assurés en exercice libéral sont amenés à faire une déclaration de dommages corporels à la suite de complications d'actes médicaux.
En l'espace de 4 ans, ces chiffres ont doublé pour la médecine générale et triplé pour la chirurgie. Ils se situent autour de 30 % pour les secteurs les plus exposés de la chirurgie, autour de 10 % pour l'anesthésie et l'obstétrique.
Cette tendance pèse lourd, d'une part financièrement en raison de l'augmentation des primes d'assurance, d'autre part par le retentissement dans la vie personnelle que comporte toute procédure même lorsqu'elle aboutit à un non lieu, enfin par les modifications des comportements médicaux qu'elle entraîne.

LES CAUSES DU MALAISE ACTUEL

Plusieurs facteurs interviennent dans l'évolution des pensées modifiant peu à peu la relation médecin malade, élément majeur de la qualité des soins.

La loi Kouchner de 2002 présente de nombreux aspects positifs (1). Néanmoins son titre 2, « de la démocratie sanitaire », mettant en exergue et détaillant les droits des malades, déjà pleinement garantis par le code de déontologie comme par le code civil, a involontairement provoqué une crise de confiance, car ces dispositions ont été interprétées comme plaçant le malade en position de victime et le médecin en position d'accusé.

La vulgarisation de la médecine et la participation active du malade aux décisions thérapeutiques qui le concernent sont certainement utiles : le patient averti coopère mieux et l'on peut espérer des résultats plus favorables. Toutefois, s'il dispose d'un grand nombre d'informations sur sa maladie et les traitements, sa connaissance n'est que fragmentaire et ne lui permet pas le discernement. Les informations qu'il reçoit, trop nombreuses et surtout théoriques et non personnalisées, l'inquiètent souvent davantage qu'elles ne l'éclairent et beaucoup de questions se posent à lui qui ne trouvent pas toujours les réponses satisfaisantes, propres à apaiser son angoisse intime (2). Des explications très techniques laissent souvent planer le doute chez celui qui n'a pas la capacité de les comprendre pleinement. Elles renforcent l'inquiétude et détruisent la confiance.

Certaines particularités de notre exercice accentuent ce malaise: l'organisation hospitalière, malgré ses efforts pour améliorer l'accueil du malade, laisse souvent celui-ci désemparé. Les protocoles de recherche thérapeutique, développés dans toutes les spécialités, comportent un risque qu'il ne faut pas méconnaître. Ces procédures, bien présentées et expliquées, entraînent l'adhésion du malade. Cependant, alors même que le consentement signé – le seul légalement obligatoire – est donné, ils peuvent majorer l'inquiétude non fondée mais réelle du patient, confortant l'idée que le médecin s'intéresse davantage à la maladie qu'au malade. Les associations de malades tentent d'aplanir ces difficultés mais, dans leur souci de bien faire, sont parfois amenées à des positions revendicatrices qui ne vont pas toujours dans le sens qu'elles voudraient imprimer à leur mouvement.

Le progrès médical a modifié l'état d'esprit de notre société face aux problèmes de la santé. Les médias nous montrent les images des prouesses techniques et des découvertes scientifiques. Mais la perception qui en est faite n'est pas nécessairement celle d'exploits d'exception ou d'espoirs thérapeutiques futurs. La notion qui s'impose est que ces techniques sont accessibles à tous dès maintenant. Peu à peu prend corps l'idée que la médecine sait tout (le certificat médical pour port d'armes en est un exemple) ; qu'elle peut tout et que la guérison peut et donc doit toujours être obtenue. Ainsi la complexité de certaines évolutions, les complications imprévisibles des traitements sont-elles peu à peu perçues comme des erreurs ou des fautes médicales.

La réflexion judiciaire accompagne ce mouvement de pensée de notre société qui fait envisager comme juste la réparation des préjudices des actes médicaux ; or jusqu'en 2002, la loi ne prévoyait pas d'indemnisation sans faute. La recherche de la faute est donc primordiale et la loi n'a pas modifié sensiblement les comportements puisqu'il faut dans la plupart des cas trouver un responsable pour désigner celui à qui incombera le versement de l'indemnisation.
Les fautes professionnelles restant heureusement exceptionnelles (400 condamnations pénales en 6 ans pour 200 000 médecins exerçant quotidiennement), la faute est recherchée dans le comportement en explorant les articles du code civil. C'est ainsi que sont apparus le renversement de la charge de la preuve, le caractère incomplet ou illusoire de l'information, la notion de perte de chance. Cette direction, prise pour des motifs compassionnels, n'est pas souhaitable car elle conduit le monde judiciaire à s'immiscer dans la relation médecin malade, ce colloque singulier capital qui ne relève pas de la justice (3).

Où va-t-on si la tendance actuelle se poursuit ?

Dès lors qu'un préjudice est reconnu comme complication d'un acte médical, la décision judiciaire risque d'engager la responsabilité du médecin pour des fautes de plus en plus légères, pour des fautes virtuelles, des présomptions de faute, voire même en l'absence de faute, sur des arguments juridiques indiscutables mais ne correspondant pas à des comportements médicaux éthiquement critiquables (4). Ainsi se rapproche-t-on sans le dire d'une obligation de résultat et non plus de moyen comme le veut la loi actuelle.
La mise en cause, en cas d'infection nosocomiale, de l'établissement hospitalier sauf si celui-ci prouve l'absence de faute s'est inscrite dans ce sens. La notion de perte de chance par manque d'information illustre la distance qui sépare parfois le raisonnement juridique de la raison éthique. Cet argument en effet peut être soulevé quelle que soit la décision prise, le malade décidant, non pas en toute connaissance de cause (par défaut de formation suffisante), mais suivant le conseil qu'il attend du praticien qu'il vient consulter. Il existe ainsi une grande divergence entre la rigueur de l'argument juridique et la capacité toute relative de connaissance des données physiopathologiques.

Le malade voudra obtenir réparation de toute complication. De ce fait les recours à la procédure augmenteront tant que cette voie représentera la voie quasi exclusive de l'indemnisation et ce d'autant plus que la confusion continuera de régner sur cette notion de responsabilité.

Le médecin cherchera donc parfois à se protéger de ces mises en cause croissantes. Cette démarche de protection a déjà commencé avec les documents de consentement ou d'information reçue qui sont accompagnés de la demande de signature du patient. Ces procédures, éventuellement présentées comme une démarche administrative obligatoire, sont souvent mal perçues du malade qui y voit une intention de décharge éveillant sa suspicion. La jurisprudence d'ailleurs a montré la fragilité de cette protection si elle reste isolée. Le

courrier adressé au médecin traitant (avec double au malade) peut apporter de façon plus nette la preuve et les détails de l'information donnée..
Une telle pratique défensive de la médecine pourrait se développer dans d'autres secteurs transformant par exemple l'observation médicale en dossier juridique, l'accumulation de preuves, ou supposées telles, remplaçant le raisonnement logique. Le médecin, croyant se protéger, se priverait en réalité d'une pièce maîtresse de l'expertise et des débats devant le tribunal.
Un glissement supplémentaire pourrait s'observer avec une conception excessive du principe de précaution qui amènerait le praticien à refuser de réaliser des actes à risque ou, plus grave encore, à proposer au patient non plus la solution thérapeutique qui lui offrirait le maximum de chances de guérison mais celle qui serait grevée du moindre risque de complications.

On voit le danger d'une telle évolution qui pourrait conduire à son corps défendant le médecin à vouloir être inattaquable juridiquement quitte à être moralement vulnérable. On imagine aisément les conséquences, pour le malade et d'une façon générale pour la santé publique, d'un pareil repli conduisant à une stagnation et même à une régression de la médecine.

D'AUTRES VOIES EXISTENT-ELLES ?

Le concept objectif de la responsabilité médicale basée sur la faute ne correspond plus aujourd'hui à la réalité, les thérapeutiques utilisées ayant, pour corollaire de leur grande efficacité, un risque non négligeable d'accidents imprévisibles sérieux ; le concept subjectif de responsabilité reposant sur le risque offrirait des perspectives plus satisfaisantes et permettrait de séparer l'aléa de la faute médicale.

La faute professionnelle mérite condamnation, sanction et réparation. On connaît les difficultés de l'expertise en raison du degré de liberté dans la décision médicale nécessaire à son bon ajustement au cas particulier de chaque malade. Mais c'est précisément dans cette liberté que s'exerce la responsabilité du médecin. L'application systématique de schémas thérapeutiques issus de résultats statistiques de grandes études, sans que soient prises en compte les caractéristiques individuelles, s'inscrirait d'ailleurs dans une démarche fautive, même avec le consentement du malade. Ce point modifie la compréhension habituelle donnée au terme de contrat pour désigner la relation qui unit le malade et le médecin. Il conduit également le médecin à bien réfléchir à la signification éthique du principe de précaution (5).
Enfin, il faut souligner l'importance des recommandations émises par les sociétés savantes sur les pratiques cliniques et leur évolution en fonction de l'état des données scientifiques et techniques . Ces avis, sans être opposables, ont une grande importance. C'est sur eux que peut s'appuyer l'expert dans la procédure d'expertise. Celle ci aura peut-être à évoluer pour apporter les meilleures réponses à cette difficile estimation de la faute professionnelle.

L'aléa thérapeutique est la rançon du progrès médical. Il donne lieu à indemnisation (6). Ceci est sans doute souhaitable dans la société d'aujourd'hui. Un certain nombre de conditions semblent nécessaires pour que la mise en place de cette indemnisation puisse se faire à la satisfaction générale.

- Il faudrait éviter les recours excessifs devant les tribunaux pour désigner un responsable afin de trouver le payeur. C'est dans ce sens que la voie a été ouverte par la loi Kouchner avec la création de l'Office National de l'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM) (7). Le bilan initial montre que cette procédure de conciliation est moins culpabilisante pour les soignants (8). De nombreux progrès sont encore à réaliser. Le pourcentage de préjudices dépendant du Fonds de garantie reste très faible ; les Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) ne sont

pas dégagées de la recherche de faute et les procédures d'indemnisation sont aléatoires.

- Il faudrait donc un Fonds d'indemnisation qui prenne en charge l'ensemble de ces préjudices sans faute. Les difficultés seront nombreuses pour trouver les sources de financement et les modalités de fonctionnement, mais la réflexion est en cours dans ce sens et déjà dans certains pays, en voie de réalisation. Le Parlement belge étudiera prochainement un projet de loi créant un tel fonds d'indemnisation.

- Il faudrait que les taux d'indemnisation soient fixés par des barèmes et ne dépendent pas de jugements dont les décisions peuvent être très variables en l'absence de base équitable. Un référentiel a été adopté en janvier 2005 par l'ONIAM (9).Cependant, il ne s'applique qu'à 10 % des préjudices environ, n'a qu'une valeur indicative et laisse place, dans ses modalités, aux litiges et à la procédure.

Enfin, en ce qui concerne la santé, il faut souligner que **la responsabilité s'exerce de façon collective.**

La loi a souligné la participation active du malade à la décision qui le concerne, mais le terme de contrat, on l'a vu, ne correspond pas au lien qui s'établit entre le médecin et son patient. On ne peut qu'insister sur la confiance et la compréhension réciproques nécessaires à l'ensemble des étapes médicales d'explication, de prise de décision et de réalisation des actes. C'est pourquoi toute démarche de la part du praticien ou de l'établissement hospitalier qui, pour quelque motif que ce soit, altérerait la confiance du patient devrait être écartée.

La médecine, tout comme la justice, n'est pas une science exacte. Les deux requièrent des fondements rigoureux, scientifiques ou juridiques, mais ils ne peuvent s'appliquer au cas concret que par l'intermédiaire de l'estimation individuelle de l'homme.

Ce qu'attendent de la justice le médecin et le malade devant une complication dont le mode de survenue est contesté, c'est que le tribunal détermine si la complication est secondaire à une faute du médecin dans l'exercice de sa profession. Si la notion de faute lourde a été abandonnée, il ne faudrait pas cependant s'écarter du cadre déontologique de l'exercice professionnel dans l'appréciation du comportement médical

Ce que la société attend du médecin, c'est qu'il réalise les actes médicaux dans leurs aspects scientifiques et techniques avec toute la rigueur et la précision nécessaires, sans rien perdre de la relation humaine qui en est l'indispensable complément, et qu'il choisisse les moyens diagnostiques ou thérapeutiques appropriés à l'état du malade en fonction des risques encourus et des avantages espérés (10).

Ce qu'enfin la société ne peut pas ignorer ce sont les progrès considérables obtenus en quelques années sur la santé de la population grâce à la mise en œuvre de médicaments, de procédés diagnostiques et d'interventions thérapeutiques de plus en plus efficaces. La maladie et ses séquelles ont régressé mais se faire soigner comporte toujours un risque qui doit être assumé aussi par le malade (11).

En conclusion, il convient de redonner à la responsabilité médicale le sens que lui confère le code de déontologie dans son article 2 : « Le médecin exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. » C'est dans ce sens que le médecin se doit de répondre de ses décisions et de ses actes. C'est sur cette base que se fonde la confiance que son patient lui accorde. Cette responsabilité n'est pas à fuir mais à revendiquer. C'est elle qui fait la grandeur de notre profession.

REFERENCES

1- Loi 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits du malade et à la qualité du système de santé. J.O. du 5 mars 2002

2- Sargos P, David G. Loi, médecine et société. Du devoir de la conscience au risque de la défiance. Presse Med 2002 ; 31(22) :1041-8.

3- Sargos P, David G. Loi, médecine et société. Le devoir de science au risque de la science. Presse Med. 2002 ; 31 (20) :945-52.

4- Paley-Vincent C. Responsabilité médicale : mode d'emploi. Ann Pathol. 2000 ;20 Suppl :104-6.

5- Tubiana M. Le principe de précaution : avantages et risques. J Chir (Paris). 2001 ; 138(2) :68-80.

6- Loi 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. J.O. du 31 décembre 2002.

7- Mise en place opérationnelle du dispositif d'indemnisation des accidents médicaux. http://www.sante.gouv.fr.

8- ONIAM. Rapport d'activité : 1er semestre 2005. http://www.oniam.fr.

9- ONIAM. Référentiel indicatif d'indemnisation par l'oniam. http://www.oniam.fr

10- Labram C, Dusehu E. Ethique médicale et responsabilité. Presse Med. 2002 ; 31(15) :678-81.

11- Glorion B. Evolution de la responsabilité médicale et code de déontologie. Bull Acad Natl Med 1996 ; 182(3) :553-8.